

## ***LIBERDADE DE IMPRENSA E PODER JUDICIÁRIO***

---

**CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO**

*Ministro do Superior Tribunal de Justiça*

1. É sempre um tema difícil. Há tensões severas. São instituições necessárias para assegurar a sociedade democrática. De um lado, a liberdade de informação que se mescla no conteúdo da liberdade de livre manifestação do pensamento e na destinação da imprensa livre; de outro lado, a garantia do cidadão de que receberá a prestação jurisdicional do estado, sempre que tiver direito violado. Não há paralelo institucional em que isso possa ocorrer de maneira mais direta e conflituosa. São direitos constitucionais que estão entranhados na vida diária dos cidadãos que vivem em sociedades livres. O risco de debates nessa área é a volta da doutrina de Mani, enforcado no ano 276 da era cristã, que opunha as forças do bem e as forças do mal, o reino da Luz e o Reino das Trevas. É preciso, portanto, escapar do maniqueísmo e tratar o tema com serenidade e com respeito às convicções pessoais de cada pessoa humana capaz de manifestar o seu pensamento sem medo de qualquer tipo de coação ou de temor reverencial.

2. Não é uma matéria que tenha surgido agora. Vem de muito longe. Lembro os Ensaios de David Hume, século XVIII, esse filósofo genial de temperamento afável, gentil, bondoso, que, segundo Adam Smith, morreu com a grandeza dos que acreditam nas suas próprias convicções. Em um de seus ensaios publicados em 1742, cuidou da liberdade de imprensa. Começou por dizer que qualquer estrangeiro ficaria surpreso com a extrema liberdade de imprensa desfrutada no país, que permitia comunicar o que se quisesse ao público, criticar abertamente qualquer medida decretada pelo rei ou por seus ministros, raciocinando sobre a grande liberdade de imprensa. Nesse ensaio, todavia, ele conclui que se deve admitir, embora seja difícil, talvez impossível, propor um remédio adequado para a liberdade de imprensa ilimitada, pois este é um dos males

a que estão sujeitas aquelas formas de governo, digamos com termos de hoje, democráticos. É nesse mesmo ensaio, ele faz uma referência que me parece relevante destacar quando cuida dos dois extremos entre a monarquia absoluta e a democracia, que muito se aproximam em alguns aspectos essenciais: na primeira, o magistrado não desconfia do povo; na segunda, o povo não desconfia do magistrado: nos dois casos a ausência de desconfiança promove uma grande tranquilidade, e produz uma espécie de liberdade nas monarquias, e de poder arbitrário nas repúblicas. Talvez estivesse repetindo Edmund Burke, seu contemporâneo, no sentido de que também a liberdade deve ser limitada para ser possuída.

3. Penso que um ângulo por meio do qual se possa começar o exame dessa questão é, ainda que de modo muito sumário, possivelmente impreciso, traçar um panorama sobre o papel que as duas instituições têm nas sociedades pluralistas, tomada a expressão, como aquelas regidas pela democracia representativa. Talvez isso seja mesmo necessário porque tenho a sensação de que de parte a parte existe ignorância quanto aos papéis que ambas as instituições desempenham.

4. Sem dúvida, a imprensa tem um papel primário de informação, de veiculação daquilo que ocorre nas cidades e no mundo, para usar o termo composto da liturgia católica, nos seus bastidores. Informar quer dizer comunicar, dizer o que se passa, transmitir a notícia. E tudo isso feito sem qualquer restrição, ou seja, com plena liberdade, sem qualquer controle social institucionalizado. Essa é a matriz da liberdade de imprensa. Ao longo do tempo, esse papel foi acrescido de jornalismo opinativo em que a notícia não se esgotava em si mesma, mas permitia que o jornal emitisse juízo de valor sobre os fatos noticiados. Em pouco tempo, mais outro acréscimo o da criação de colunas em que os jornalistas emitem suas opiniões sobre os fatos. Até que chegamos ao que hoje se chama jornalismo investigativo em que o jornal já não mais se contenta com a notícia dos fatos, mas vai atrás dos fatos para trazer ao público

aspectos que não estão no curso das notícias visíveis. Tornou-se a imprensa, então, uma central de produção ampliada, capaz de desnudar a sociedade por sua busca dos fatos até o limite mais recôndito dos escaninhos da vida social. Esse caso, seria pertinente lembrar a descrição de Dante sobre a última aventura de Ulisses que com seus companheiros transpõe as fronteiras que as Colunas de Hércules marcavam para os homens, para que nada permaneça oculto aos seus olhos.

5. O Judiciário, por seu lado, está organizado para prestar jurisdição, ou seja, não tem ele papel ativo, limitando-se a dirimir os conflitos que lhe são apresentados sob a forma de processos judiciais. Age, portanto, por provocação. Mas, o seu agir por meio dos juízes não é um simples agir de funcionários públicos, mas, sim, um agir do estado e com a força do estado. Como lembrava Leon Duguit, nos idos de 1926, em conferência que pronunciou na Faculdade de Direito do Cairo, quando um oficial de justiça cumpre uma ordem judicial, ele não está cumprindo simplesmente a ordem de um Juiz, mas, sim, um comando que tem a força concentrada no poder institucionalizado, que por isso é membro de um poder do estado. Isso já especifica um pouco mais a natureza da função jurisdicional. Daí parte a expressão tão comum de que decisão judicial não se discute, cumpre-se e dela recorre-se. Mas, é preciso ir adiante. O julgador trabalha com a lei existente que não é feita por ele, mas pelo Congresso Nacional. Que julga não legisla, cumpre a lei. Da mesma forma, o julgador nada tem nem com o processo policial nem com o Ministério Público. Cada qual tem seu destino dentro da organização do estado. Por outro lado, o Poder Judiciário está organizado de modo a que, pelo sistema legal vigente, há uma grande quantidade de recursos que percorrem diversas instâncias. Pelo menos duas, sempre. É o que se chama duplo grau obrigatório de jurisdição. Mas, tal como disposto na lei em vigor, é possível seguir o processo até as ditas instâncias especiais e extraordinárias, sem falar na possibilidade de recursos internos.

6. Esse traçado mostra bem claramente que as duas instituições têm muito em comum, porquanto ambas exercem sobre a sociedade um papel eminente que influencia muito o curso da história. Na imprensa, porque capaz de inflar os sentimentos de seus leitores, ouvintes e telespectadores; no Judiciário, porque dirime conflitos entre o Estado e o cidadão e entre estes submetidos ao seu julgamento. Um trabalha diretamente com os fatos, alcançando a opinião pública com grandes possibilidades de conduzi-la, influenciá-la, que, como diria Karl Jaspers, não é, nem deve ser, o fórum da proclamação de uma verdade única, mas o campo de batalha pela verdade (Introdução ao Pensamento Filosófico, Cultrix, pág. 99); outro trabalha diretamente com a interpretação das leis e aplicação do direito no caso concreto, mas sua orientação pode ser determinante para consolidar uma determinada orientação jurisprudência que repercute na sociedade inteira.

7. Com esse panorama podemos seguir adiante para examinar o sistema constitucional que vige no Brasil no que concerne à liberdade de imprensa. A regra fundamental está no art. 220, § 1º, que impõe ao legislador não elaborar nenhuma lei que contenha dispositivo “que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

8. Dúvida não há sobre a adoção pelo Brasil do que se chama reserva legal qualificada, por meio da qual o constituinte assegurou a plena liberdade de informação jornalística, mas respeitados os direitos da pessoa humana.

9. É preciso não esquecer que um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana. E é essa dignidade que se faz presente para compreender e aplicar o dispositivo sobre a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação que, nos termos do caput do art. 220 não sofrerão qualquer restrição.

10. O sistema constitucional permite que sejam agrupados os direitos da personalidade em direitos à integridade física (direito à vida, direito sobre o próprio corpo, direito ao cadáver) e direitos à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, direito ao recato, direito à imagem, direito moral do autor). Esses direitos estão abrigados no espectro dos direitos do homem, que o constituinte dos oitenta tratou acolhendo a distinção entre direitos subjetivos públicos (art. 5º. IV, VI, IX, XII, XX, XXIX) e direitos subjetivos privados (art. 5º, V e X).

11. O que nos interessa basicamente para os efeitos de nossa reunião de hoje são aqueles direitos à integridade moral previstos nos incisos V e X do art. 5º, ou seja, o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V) e o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação.

12. Seria excessivo hoje expandir doutrinariamente o conceito de dano moral, essencial para os fins do nosso tema. Mas, alguns pontos merecem destacados.

13. Primeiro, o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada, sendo que para bem caracterizá-lo pode dizer-se que o conteúdo do dano moral não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado (Aguilar Dias).

14. Não se pense que a questão é nova. O sentimento de honra, que constitui um dos elementos do patrimônio moral, já era conhecido desde tempos muito remotos, sendo que na época da vingança privada, os agravos à honra eram reprimidos mais severamente do que os

danos materiais. Os redatores do projeto franco-italiano e obrigações e contratos, por exemplo, cuidaram do dano moral no art. 85, estipulando que o Juiz pode fixar indenização à vítima em caso de lesão corporal, de atentado a sua honra, a sua reputação, ou àquela de sua família, a sua liberdade pessoal, à violação o domicílio ou de um segredo que interesse à vítima manter (Mazeaud). Sem dúvida, o dano moral bem pode ser expressado por uma dor de variegada origem, assim o agravo à reputação, ao amor próprio estético, à integridade da inteligência, sendo que o agravo à reputação tem papel de grande relevância (Savatier).

15. O dano moral pode ser melhor compreendido quando se percebe completamente a realidade da natureza humana. Ao estudar os fundamentos da moralidade, Messner mostra que o homem é um ser perfeito na razão e por meio da razão, segundo as exigências da plena realização da sua natureza. Isso quer dizer que o ser humano tem uma esfera de valores próprios, postos em sua conduta não apenas em relação ao estado, mas, também, em relação aos seus semelhantes.

16. Não foi outra razão que o Instituto Internacional de Direitos do Homem publicou um conjunto de trabalhos sobre a proteção dos direitos do homem nas suas relações entre pessoas privadas. Em um deles, que tenho por relevante destacar, Ole Espersen, então Ministro da Justiça da Dinamarca, demonstrou a dificuldade de encontrar uma definição geral sobre a vida privada ou privacidade (private life or privacy). Fazendo menção a um relatório sobre a matéria, afirma que a privacidade pode ser definida como uma área na vida humana na qual, em qualquer circunstância, um homem médio com uma compreensão das necessidades legítimas da comunidade pensaria ser errado invadir. E lembrando conferência dos juristas nórdicos sobre os direitos à privacidade, realizada em 1968, reproduziu a proposta formulada para defini-los como o direito do indivíduo de conduzir a própria vida protegida contra interferência em sua vida privada e familiar; interferência em sua vida privada e familiar;

interferência em sua integridade física ou mental ou sua liberdade moral e intelectual; ataques a sua honra e reputação; sua indevida exposição; a divulgação de fatos irrelevantes e embaraçosos relativos a sua vida privada; uso de seu nome, identidade ou semelhança, espionagem; interferência em sua correspondência; uso indevido das suas comunicações privadas; divulgação de informação dada ou recebida por ele em segredo profissional.

17. É fácil perceber que esse elenco de direitos da personalidade estão sempre em direta relação com a informação jornalística, sendo inquestionável que a expansão dos meios de comunicação de massa provoca, de um modo ou outro, conflitos entre tais direitos e a liberdade de imprensa. E aí entre o Juiz como representante do estado para dirimi-los, causando por sua vez aquela tensão a que de início me referi.

18. Trago mais uma vez Karl Jaspers para dizer que a matriz desses conflitos está no simples fato de que os homens não vivem sem dispor de imagens de si mesmos, sentindo atração ou repulsa por imagens que reconhecemos nos indivíduos, que são modelos positivos ou negativos.

19. Esse movimento pendular entre os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa tem transitado diante dos Juízes sempre com intensidade crescente. Owen Fiss, professo da Faculdade de Direito de Yale, publicou expressiva monografia sobre o tema, intitulada bem a propósito de "A ironia da liberdade de expressão", fazendo em um dos seus capítulos uma excepcional análise da jurisprudência da Corte Suprema diante da missão democrática da imprensa, a partir do caso New York Times v. Sullivan cuidando da Primeira Emenda. Nesse caso, a Corte limitou o poder dos oficiais públicos de receber indenizações em ações de difamação, decidindo que eles não poderiam ser indenizados por informações falsas, amenos que provem que aquelas afirmações foram publicadas ou transmitidas com conhecimento ou grave negligência. Passou

também pelo caso denominado Red Lion, com base na chamada Fairness Doctrine, criada pela Federal Trade Commission, tudo para que as empresas de rádio e televisão cobrissem questões de importância pública e que o fizessem de uma maneira equilibrada apresentando os dois lados da história, ou tantos lados quanto existissem, o que representou uma derrota constitucional para a imprensa de alguma expressão. Passou pelo caso CBC v. DNC em que a estação de recusou-se a veicular anúncio por razões puramente comerciais e o órgão central recusou-se a determinar que a estação veiculasse, o que foi confirmado pela Suprema Corte, embora já bem dividida, questionando em última análise a decisão tomada no caso Red Lion. Examinou, ainda, o famoso caso Miami Herald v. Tornillo que invalidou uma lei da Flórida sobre direito de resposta, posto que a referida lei operasse de modo muito semelhante à Fairness Doctrine. Na ocasião a Suprema Corte repeliu a pretensão de um sindicalista candidato ao Poder Legislativo que pretendia responder a um editorial maldoso no jornal líder da cidade e era autorizado a fazê-lo pela lei estadual. E a decisão da Corte repelindo o sindicalista foi apresentada como necessária para proteger a autonomia dos editores para decidir o que publicar e como. Também trouxe para exame o caso Pacific Gás & Eletric Co. v. Public Utilities Commission que teve significação para a regulação estatal da imprensa, em que se mencionou o caso anterior Miami Herald v. Tornillo, no sentido de que não se pode compelir uma empresa que ponha em seu envelope mensagem que ela considera ofensiva porque há violação da Primeira Emenda. O importante nessa evolução é que Fiss mostrou a evolução acompanhando as mudanças na composição da Corte Suprema e indicando a relevância da controvérsia no plano jurisdicional.

20. Na Alemanha, a Corte Constitucional tem enfrentado o mesmo dilema, isto é, balancear os direitos da personalidade com aqueles relativos à liberdade de manifestação jornalística. A primeira, uma decisão de 1971, relativa à publicação do romance Mephisto em ação ajuizada pelo filho adotivo de um ator e diretor falecido com o argumento de que se



tratava de uma biografia depreciativa e injuriosa da sua memória. A ação foi julgada improcedente pelo Tribunal de Hamburgo, sendo o romance publicado com uma advertência aos leitores afirmando que as pessoas do livro eram tipos, não retratos da personalidade. Em seguida, o Tribunal Superior de Hamburgo concedeu liminar para acrescentar à publicação uma advertência mais específica no sentido de que as personagens haviam sido conformadas, fundamentalmente, pela fantasia poética do autor. Posteriormente, o Tribunal acabou por deferir a proibição da publicação, o que foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal e, finalmente, pela Corte Constitucional que considerou que um conflito entre a liberdade artística e o âmbito do direito da personalidade garantido constitucionalmente deve ser resolvido com apoio na ordem de valores estabelecida na Lei Fundamental, devendo ser considerada a garantia da inviolabilidade do princípio da dignidade humana consagrada no art. 1º. Como mostra Gilmar Ferreira Mendes foi reconhecido que embora ausente reserva legal expressa o direito à liberdade artística não fora assegurado de forma ilimitada. A garantia dessa liberdade como a de outras asseguradas na Constituição não pode desconsiderar a concepção humana que balizou a Lei Fundamental, isto é, a idéia de homem como personalidade responsável pelo seu próprio destino, que se desenvolve dentro da comunidade social.

21. Ainda na Alemanha o caso Lebach, de 1963 merece analisado. Nele discutiu-se a problemática da liberdade de imprensa face aos direitos da personalidade. Era um pedido de liminar feito por um dos envolvidos em grave homicídio contra a divulgação de filme pelo Segundo Canal de Televisão, ao fundamento de que além de lesar seus direitos da personalidade, a divulgação do filme, no qual era citado nominalmente, dificultava sua ressocialização. O Tribunal estadual de Mainz e o Tribunal Superior de Koblenz não acolheram o pedido entendendo que o envolvimento no crime fez do autor se tornasse uma personalidade da história recente e que o filme fora concebido como documentário destinado a apresentar o caso sem qualquer alteração. Mas, a Corte Constitucional

inverteu o julgamento entendendo que os valores constitucionais em conflito (liberdade de comunicação e direitos da personalidade) são elementos essenciais da ordem democrático-liberal estabelecida pela Lei Fundamental, de modo que nenhum deles deve ser considerado ao outro. Como não era possível compatibilizar, impunha-se dizer qual deveria ceder lugar, no caso concreto. Considerou, finalmente, que a proteção da personalidade não autoriza que a Televisão se ocupe fora do âmbito do noticiário sobre a atualidade com a pessoa e a esfera íntima do autor de um crime que ainda que sob forma de documentário. Entendeu mais que é de se presumir que um programa que identifica o autor de fato delituoso nas vésperas de seu livramento condicional, ou mesmo após a sua soltura, ameaça seriamente o seu processo de reintegração social. Como assinala Gilmar Mendes, nesse processo de ponderação não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro princípio ou direito, tal e qual ficou assentado, ou seja, existe o direito de noticiar sobre fatos criminosos ainda que restrito a eventuais restrições para a proteção dos direitos da personalidade.

22. Vejamos agora alguns casos encontrados no direito brasileiro, que entendo possam ser úteis para mostrara nossa realidade.

23. Esse panorama mostra bem como as Corte e os jornalistas se encontram com frequência nas sociedades democráticas. E é muito difícil evitar as tensões decorrentes desses encontros inevitáveis. Ocorre que os jornalistas trabalham com a opinião pública e, nessa condição inerente ao seu trabalho profissional, têm contacto mais direto com a formação dos conceitos que podem ser formados no conjunto da sociedade. E a repercussão, positiva ou negativa, do papel dos Juízes fica subordinada ao conceito formado em torno de suas decisões veiculadas pelos meios de comunicação que são o objeto das decisões judiciais. Esses encontros, portanto, devem levar em conta os valores das sociedades democráticas, os quais impõem que sejam preservadas aquelas instituições que são

necessárias ao seu existir histórico. E como já vimos antes, a imprensa e o Poder Judiciário estão entre essas instituições. Daí que ambos têm responsabilidades sociais na manutenção do equilíbrio e preservação dos universos em que atuam, sem o que não haverá ambiente próprio para viver em liberdade e com plena garantia dos direitos da pessoa humana.

24. Finalmente, pelo menos temos uma convicção: os estudos sobre o tema são intermináveis. Podemos dizer, assim, como Santo Agostinho: Depois que termina, o homem começa.

GLOBO – 10/6/2005